DER AVAL

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

H. J. BÖCKMANN
BACC. JUR. IN BERLIN

OTTO WIGAND
VERLAGSBUCHHANDLUNG UND BUCHDRUCKEREI M. B. H.
LEIPZIG 1910.

Meinem Vater
Herrn Prof. F. Böckmann

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0055

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ I. **Das Wesen des Avals.**

1. Ableitung des Wortes Aval 11
2. Definition des Begriffes Aval 15
3. Akzessorischer Charakter des Avals 19
4. Bürgschaftsnatur des Avals 22

§ II. **Entstehung der Avalverpflichtung.**

1. Form des Avals 31
2. Zeit der Unterzeichnung 37
3. Voraussetzungen des Avals 39

§ III. **Inhalt der Avalverpflichtung.**

1. Pflichten des Avalisten 44
2. Rechte des Avalisten 50
3. Rechtsverhältnisse zwischen Avalisten und Hauptschuldner 55

§ IV. **Untergang der Avalverpflichtung** 61

§ V. **Zweck und Bedeutung des Avals in der Praxis** . . 67

Literaturverzeichnis.

1. Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts. 1828. Abt. II.
2. Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung. Breslau 1898.
3. Bernstein, Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht. Tübingen 1909.
4. Böhlau, in Goldschmidts Zeitschrift. Bd. 18.
5. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen bearbeitet von Bolze.
6. Borchardt, Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar. 8. Aufl. Berlin 1882.
7. Brauer, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. 2. Aufl. Erlangen 1851.
8. Buchardt, Der Aval. Leipziger Inaug.-Diss. 1906.
9. v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890.
10. v. Canstein, Das Wechselrecht Österreichs. 2. Aufl. Berlin 1903.
11. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.
12. Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena 1906.
13. Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Abt. 3. Aufl. Halle 1906.
14. Deutsche Juristenzeitung. Jahrgang V. Nr. 8.

15. Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert. 1839.
16. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. IV. Abt. II. Leipzig 1884.
17. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. I. Berlin 1903.
18. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (Abgek. R.E.)
19. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (Abgek. R.O.H.G.)
20. Friedrich, Zur Lehre vom Wechselaval. Marburger Inaug.-Diss. 1897.
21. Gareis, Wechselordnung. 7. Aufl. München 1909.
22. Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.
23. Gentzsch, Der Aval. Leipziger Inaug.-Diss. 1908.
24. Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriß. 4. Aufl. Stuttgart 1892.
25. Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. I. XVIII.
26. Grasshoff, Das Wechselrecht der Araber. Berlin 1899.
27. Grünhut, Lehrbuch des Wechselrechts. Leipzig 1900.
28. Grünhut, Wechselrecht. 2. Bde. Leipzig 1897.
29. Hartmann, Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.
30. v. Holtzendorff, Rechtslexikon. 3. Aufl. Bd. I. Leipzig 1880.
31. Jhering Jahrbücher.
32. Katzenstein, Die Wechselbürgschaft. Erlanger Inaug.-Diss. 1906.
33. Kletke, Enzyklopädie des gesamten europäischen Wechselrechts. Bd. I. Leipzig 1862.
34. Kletke, Sammlung von Praejudicien der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Erlangen 1857.
35. Koch, Wechselrecht. Breslau 1850.
36. Korn, Wechselordnung. 2. Aufl. Berlin 1910.
37. Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1884.
38. Kremer, Wechselordnung. Düsseldorf 1892.

39. Kuntze-Brachmann in Endemanns Handbuch.
40. Kuntze, Deutsches Wechselrecht. Leipzig 1862.
41. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.
42. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Lieferung. Leipzig 1907.
43. Liebe, Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Erläuterungen. 1846.
44. Loewy im neuen Archiv für Handelsrecht. Bd. IV.
45. v. Martens, Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Göttingen 1797.
46. Neues Archiv für Handelsrecht. Bd. IV. Hamburg 1866.
47. Ortloff, Der Wechselverkehr. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1887.
48. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1907.
49. Poege, Juristische Natur des Avals mit Berücksichtigung seiner Unterschiede von der zivilrechtlichen Bürgschaft und dem Kreditmandat. Leipziger Inaug.-Diss. 1909.
50. Rehbein, Wechselordnung mit Kommentar. 8. Aufl. Berlin 1908.
51. Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts. 3. Aufl. Gießen 1868.
52. Rosenthal, Die Wechselordnung erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig 1908.
53. Ruhle, Die Lehre von den Wechseleinreden. Göttinger Inaug.-Diss. 1892.
54. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. VI. Leipzig 1896.
55. Schübe-Brentano, Die Lehre von den Wechselbriefen. 4. Aufl. Leipzig 1877.
56. Schottelius, Der Aval. Leipziger Inaug.-Diss. 1906.
57. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
58. Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. Bd. XVII.

59. Silva, Dicionario da lingua portugenza. Bd. I. Lissabon 1877.
60. Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 6. Aufl. Berlin 1909.
61. Stern, Die Lehre von den Wechseln und dem Wechselverkehr. Gießen 1853.
62. Swoboda in Siebenhaars Archiv. Bd. XVII.
63. Thöl, Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz. Göttingen 1866.
64. Thöl, Das Handelsrecht. Bd. II. 4. Aufl. Leipzig 1878.
65. Treitschke, Alphabetische Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. 2 Bde. Leipzig 1831.
66. Volkmar-Loewy, Die deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
67. Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reichs. Stuttgart 1883.
68. v. Wächter, Enzyklopädie des Wechselrechts. Stuttgart 1881.
69. Westendorff, Der Aval. Leipziger Inaug.-Diss. 1908.
70. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
71. Winiger, Der Aval. Leipziger Inaug.-Diss. 1908.

§ I.

Das Wesen des Avals.

1. Ableitung des Wortes Aval.

Über die Frage, woher das Wort „Aval" stammt, gibt es drei verschiedene Ansichten. Nach der einen Meinung, namentlich von den Juristen Frankreichs vertreten, stammt das Wort Aval ab von à valoir (zur Bekräftigung) [1]), „parce qu'il fait valoir la gréance du porteur" [2]). Sie stützen ihre Ansicht darauf, daß man im französischen Rechte unter aval jede Sicherung einer Wechselverpflichtung durch Mitunterschrift eines Dritten versteht, welche die Hauptunterschrift „bekräftigt". Es macht im französischen Rechte keinen Unterschied, ob diese Mitunterschrift auf der Wechselurkunde selbst oder in einer besonderen Urkunde enthalten ist. Dies besagen schon die Artikel 141, 142 des Code de Commerce.

---

1) v. Holtzendorff S. 220.
2) v. Wächter S. 106 Anm. 1.

Art. 141 lautet:

„Le paiement d'une lettre de change indépendament de l'acceptation et de l'indossament peut-être garanti par un aval."

Art. 142 lautet:

„Cette garanti est fournie par le tiers sur la lettre même ou par acte séparé."

Genau dasselbe versteht unter Aval das Holländische H.G.B. (Art. 131), das H.G.B. von Portugal (Art. 352), von Spanien u. a. m.

Anderer Meinung sind Treitschke[3]), Swoboda[4]), Goldschmidt[5]), Grünhut[6]), Thöl[7]), Liebe[8]), von Wächter[9]) u. a. m. Nach ihrer Ansicht ist das Wort Aval abzuleiten von firmare a vallo, d. h. unter einer anderen Unterschrift, am Fuße des Wechsels unterzeichnen. Thöl[7]) vergleicht die Abstammung des Wortes Aval von a vallo = unten mit der des Wortes Indossament von firmare in dosso, er sagt: „Das Wort für den Ort, wo die Firma stand, ward dann übertragen auf die rechtliche Bedeutung der Firma an diesem Ort und ward also gebraucht

---

3) Treitschke Bd. I S. 242.
4) Swoboda S. 4.
5) Goldschmidt S. 278.
6) Grünhut, Lehrbuch S. 137 Anm. 4.
7) Thöl Bd. II S. 575 Anm. 4.
8) Liebe S. 213.
9) v. Wächter, Enzyklopädie Bd. I S. 106 Anm. 1.

für Verbürgung . . .“ Zu diesen beiden erörterten Ansichten gesellt sich in neuerer Zeit eine dritte, vertreten von Grasshoff [10]). Dieser leugnet jeden Zusammenhang des Wortes Aval mit avalare und begründet dies ungefähr folgendermaßen: Die Ableitung des Wortes Aval von dem mittellateinischen avalare ist ganz willkürlich und durch nichts verbürgt; wie der Sinn des Aval mit der Bedeutung des avalare zusammenhängen soll, ist ein völliges Rätsel. Den Zusammenhang mit a vallo (unten) bestreitet er wie folgt: Die gewöhnliche Erklärung, daß der Aval seinen Namen von seiner Stellung „a vallo“ = am unteren Rande des Wechsels führe, enthält einen lucus a non lucendo. Denn die Stellung des Aval war und ist ganz beliebig und der Aval wird sich eher an jedem anderen Platze im Wechsel finden, als am unteren Rande der Vorderseite, welche den beschränktesten Raum zum Unterzeichnen bietet. Vor allem übersieht diese Erklärung ganz, daß der Aval auch ein selbständiges Papier sein kann, und daß man noch heutigen Tages von einer carta d'aval [11]) spricht. Grasshoff stellt nun seinerseits eine neue Hypothese auf, für welche unserer Meinung nach eine größere Wahrschein-

---

10) Grasshoff S. 71.

11) Silva Bd. I S. 229. — Ebenso: Code de Commerce art. 142 „par acte séparé“.

lichkeit spricht, als für die oben erwähnten beiden anderen. Das Wort aval, sagt er, ist abzuleiten von dem arabischen hawâla [12]), von dem Verbum hâla, d. h. sich verändern, ändern und bedeutet demnach das Sichverändern, das Übergehen aus einem Zustand in einen anderen, rechtlich die Übertragung einer Schuld von einem auf einen anderen oder die Befreiung von einer Schuld mittels Schaffung einer neuen ähnlichen, im Wechselrecht ganz allgemein aber Übernahme einer Verpflichtung für einen Dritten in Wechselform [13]). Grasshoff begründet ferner, und dem schließen wir uns völlig an, wie die Ableitung des Wortes aval aus hawâla sprachlich zu rechtfertigen sei. Der Abfall der Endung a erkläre sich ohne jede Schwierigkeit. Der Fortfall des von Nichtarabern nur mit Mühe auszusprechenden h-Lautes sei eine gewöhnliche Erscheinung bei der Aufnahme arabischer Wörter in europäische Sprachen. Aber nicht nur in sprachlicher, auch in historischer Hinsicht spricht viel für die Grasshoffsche Annahme. Allgemein bezeichnet man Italien als die Geburtsstätte des Wechsels, Grasshoff entgegnet dem, daß schon im 8. Jahrhundert bei den Arabern der Wechsel sich entwickelte, so daß im 10. Jahrhundert die mit den Arabern in Berührung

12) Grasshoff S. 37 ff.

13) Grasshoff S. 71 ff.

kommenden europäischen Völker sich den daselbst schon weit entwickelten Wechsel aneigneten und ausgestalteten. Zurzeit als in Italien die ersten Aufzeichnungen von Wechselordnungen stattfanden, gab es schon Wechselverkehr und Wechselordnungen in Arragonien [14]), Spanien stand aber zu dieser Zeit unter der Herrschaft der Araber. So sei der Lauf des Wechsels vom Osten nach dem Westen fast als Gewißheit anzunehmen. Unserer Ansicht nach ist, wie schon hervorgehoben, Grasshoffs Meinung der Vorzug zu geben.

2. Definition des Begriffes Aval.

Bei dem Versuche, eine klare Definition des Begriffes Aval zu geben, stößt man auf mannigfache Schwierigkeiten. Es finden sich da zahlreiche, verschiedene Definitionen von denen eine Anzahl hier erwähnt sein soll. So sagt Gareis in Holtzendorffs [1]) Rechtslexikon: „Der Aval ist eine Namensunterschrift, welche auf einem Wechsel unter oder neben einer anderen Namensunterschrift steht.“ Thöl [2]) drückt sich nicht gerade klar aus, wenn er sagt: „Der Aval ist nicht eine Bürgschaft, auch nicht eine Wechselbürgschaft, es liegt ihm aber

---

14) v. Martens Bd. II S. 106.

1) v. Holtzendorff S. 220.

2) Thöl S. 575.

regelmäßig eine Verbürgung als Valuta unter, aber nicht immer, denn dieselbe Form hat noch andere Zwecke als Verbürgung. Der Aval ist ein Wechsel, also entweder eine Tratte oder ein Indossament oder ein Akzept oder ein eigener Wechsel. Ein Wechsel ist dann ein Aval, wenn er dadurch ausgestellt wird, daß der Name (die Firma) des Wechselgebers (des Avalisten) unter den Namen (die Firma) eines anderen Wechselgebers, also auf des Letzteren bereits ausgestellten Wechsel geschrieben wird.“ Dies glauben wir ebenso wie noch andere Definitionen als weder erschöpfend und treffend, noch klar und alles deckend ablehnen zu müssen. So schreibt v. Wächter [3]): „Aval ist die Unterschrift, welche unter eine auf dem Wechsel befindliche Unterschrift gesetzt wird, um die durch letztere ausgedrückte Verbindlichkeit mit zu übernehmen.“ v. Wächter hebt dabei das Wort unter, um darauf den Schwerpunkt zu legen, durch Sperrdruck hervor. Auch dieser Definition kann nicht beigepflichtet werden, weil nicht einzusehen ist, warum die Unterzeichnung nur unter der anderen Unterschrift und nicht z. B. neben ihr gültig sein soll. Rehbein [4]) definiert den Aval als Mitunterschrift, Mitunterzeichnung eines Wechsels, Akzept oder

3) v. Wächter S. 106.
4) Rehbein S. 120.

Giro. Renaud [5]) schreibt: „Das Wort ‚Aval' bezeichnet eine Unterschrift, die auf dem Wechsel unter einer anderen Unterschrift steht (dies begründet er, indem er auf die Abstammung des Wortes Aval von firmare a vallo hinweist); dann" — so fährt er fort — „ein Verhältnis wechselrechtlicher Mitverpflichtung, welches von der gewöhnlichen Form in der es begründet wird, so genannt ist, und als Mitverpflichtung mit dem Wechselaussteller, einem Indossanten oder Akzeptanten vorkommen kann." Die Ansicht Renauds kann, weil, wie oben angeführt, die Ableitung des Wortes aval von firmare a vallo nicht richtig ist und wegen ungenügender Klarheit und Schärfe nicht befriedigen. Cosack [6]) sagt: „Jede Wechselerklärung kann außer von der Person, welche sie als ihre eigene Erklärung abgibt, noch von anderen Personen mitunterschrieben werden, mit Zusätzen wie „per aval", „als Bürge" oder auch ohne Zusatz. Diese mitunterschreibenden Personen heißen Avalisten, die Erklärung selbst heißt Aval (vom ital. ‚a valle = al basso = darunter')." Goldschmidt [7]) schreibt ähnlich: „Aval ist eine Wechselerklärung durch Mitunterzeichnung eines anderen Wechselaktes: der Ausstellung, des Akzeptes, eines Indossaments."

5) Renaud S. 256.
6) Cosack S. 265.
7) Goldschmidt, System S. 277.

Stern [8]) äußert sich in gleichem Sinne, wie folgt: „Die schriftliche Erklärung, daß man die Haftbarkeit des Wechselausstellers oder eines Indossanten gleichfalls wechselmäßig übernehme, wird Wechselbürgschaft oder Aval genannt.“ Er leugnet dabei die Gültigkeit eines Avals für einen Akzeptanten, ohne jedoch seine Ansicht zu begründen. Dernburg [9]), welcher das Wort Aval auch von a valle herleitet, sagt: „Aval ist eine auf dem Wechsel geleistete Namensunterschrift in der Absicht vollzogen, sich in gleicher Weise, wie der an erster Stelle Unterschriebene zu verbinden.“

Gegen diese Definition müssen dieselben Bedenken, wie gegen die v. Wächtersche erhoben werden, da auch Dernburg auf die rein formale Unterzeichnung unter die Unterschrift des Hauptverpflichteten Wert legt. Es ließen sich noch weitere derartige Definitionen in großer Zahl anführen [10]), es sei jedoch nur noch diejenige von Staub erwähnt, der wir uns im wesentlichen mit einem kleinen Zusatz anschließen wollen. Staub [11]) sagt kurz: „Avalist ist die Person, die eine Wechselerklärung zum Zeichen denen, daß sie ebenso haften wolle, mitunterzeichnet hat.“ Dieser kurzen und prägnanten

8) Stern S. 67.
9) Dernburg S. 311.
10) So z. B. v. Canstein S. 164 zu eng.
11) Staub-Stranz S. 216.

Definition Staubs ist, wie gesagt, als dem Sinne des Art. 81 der W.O. voll entsprechend, der Vorzug zu geben, nur unter Hinzufügung eines kleinen Nachsatzes, der geboten erscheint, um ein weiteres Charakteristikum der Wechselbürgschaft, die Garantie, zum Ausdruck zu bringen.

Wir definieren demnach folgendermaßen:

„Avalist ist jede Person, die eine Wechselerklärung zum Zeichen dessen, daß sie ebenso haften wolle, mitunterzeichnet, um damit ein Garantieversprechen für den mitunterzeichnenden Wechselschuldner abzugeben."

3. Akzessorischer Charakter des Avals.

Ebenso wie über die Ableitung des Wortes Aval und über den Begriff des Aval Meinungsverschiedenheiten herrschen, so bestehen auch zahlreiche Kontroversen über das Verhältnis des Avals zur Erstunterschrift, d. h. über seinen akzessorischen Charakter und seine Bürgschaftsnatur. Diese Kontroversen sollen in den beiden folgenden Abschnitten zur Untersuchung gelangen.

Wir vertreten folgenden Satz:

„Der akzessorische Charakter des Avals liegt darin, daß zur Zeit der Geltendmachung der Avalverpflich-

tung eine formell gültige Erstunterschrift vorhanden sein muß, ohne Unterschied, ob diese von Anfang an vorhanden gewesen ist, oder erst nachträglich nach Zeichnung des Avals hinzugefügt wurde.“ Mit diesem Satze schließen wir uns Canstein [1]) an, welcher ungefähr folgendes ausführt: Der Avalist ist zwar im allgemeinen so verpflichtet wie ein Akzeptant, Aussteller, Trassant, Indossant oder Ehrenakzeptant, je nachdem, ob er mit dem einen oder anderen dieser Wechselschuldner mitunterzeichnet hat, er ist aber nicht Akzeptant, Aussteller, Trassant, Indossant oder Ehrenakzeptant, sondern Wechselbürge, der ein, wenn auch selbständig verpflichtendes, so doch bloß akzessorisches Garantieversprechen gibt, welches eine Erstunterschrift, und wäre sie auch unecht, voraussetzt. Somit ist der Wechselbürge nicht verpflichtet, wenn ein Erstunterzeichner nicht vorhanden ist. Dem widerspricht Staub [2]), er sagt: „Der Aval ist ein selbständig verpflichtendes Garantieversprechen — kein akzessorisches. Ebenso verneinen Volkmar [3]) und Swoboda [4]) die akzessorische Natur

1) v. Canstein S. 321.
2) Staub-Stranz S. 216.
3) Volkmar-Loewy S. 282.
4) Swoboda in Siebenhaars Archiv Bd. XVII S. 14.

der Avalverpflichtung. Dagegen wendet sich von Wächter[5]), der für die akzessorische Natur des Avals eintritt, ebenso Rehbein[6]). Nach ihm setzt der Aval als formell akzessorischer Wechselakt eine Erstunterschrift voraus. Er kann daher weder auf der Kopie noch auf dem Duplikat erfolgen, wenn die Erstunterschrift nicht aus diesem Exemplar ersichtlich ist. Hiernach muß bei Mitunterzeichnung eines Akzeptes dieses selbst formell in Ordnung sein; die Mitunterzeichnung des Akzepts eines Nichtbezogenen oder eines nicht nach Art. 94 W.O. beglaubigtem Akzepts ist ebenso wirkungslos, wie die Mitunterschrift eines Giro ohne obligo oder eines Giro nach einer Lücke[7]). Materiell gültig braucht dagegen die Erstverpflichtung nicht zu sein, sie kann von einem geschäftsunfähigen herrühren, sie kann gefälscht sein[8]). (Anders Wieland[9]), der auch eine materiell gültige Erstunterschrift verlangt)[10]). Dernburg[11]) tritt gleichfalls

---

5) v. Wächter S. 109 Anm. 8.

6) Rehbein S. 120.

7) Vgl. R.O.H.G. 15 S. 346; R.E. 10 S. 1; 40 S. 58; 50 S. 14.

8) Bolze III Nr. 546. Vgl. R.E. 40 S. 59; R.O.H.G. 25 Nr. 5.

9) Wieland S. 253.

10) Teilweise anderer Meinung auch Friedrich S. 14, S. 61 ff.

11) Dernburg S. 312.

für die formell akzessorische Natur des Avals ein, ebenso Cosack [12]), der sagt: „Das Aval ist nur dann gültig, wenn die Erklärung zu der es gehört, formell gültig ist, die materielle Ungültigkeit der Erklärung schadet ihm dagegen nichts.“ Ebenso sagt Kuntze in Endemanns [13]) Handbuch: „Das Aval ist nur formell akzessorischer Akt im Verhältnis zum Hauptakt, substantiell ist es selbständiger Garantieakt ...“ Auch Rosenthal [14]), Hartmann [15]), Lehmann [16]), Kreis [17]), Kletke [18]), Grünhut [19]), Goldschmidt [20]), Bernstein [21]) u. a. m. sind der Ansicht, die wohl die richtige ist, daß der Aval formell akzessorischer Natur ist.

4. Bürgschaftsnatur des Avals.

Über die Frage der Bürgschaftsnatur des Avals finden wir wiederum zwei verschiedene, sich widersprechende Meinungen vertreten. Die eine Ansicht, der wir uns anschließen, geht dahin, daß in der Avalverpflichtung eine materiell selbstän-

12) Cosack S. 265.
13) Endemanns Handbuch S. 200 Anm. 11.
14) Rosenthal S. 82.
15) Hartmann S. 343 ff.
16) Lehmann S. 476 ff.
17) Kreis S. 75.
18) Kletke Enz. S. 422 ff.
19) Grünhut, Lehrbuch S. 137; Bd. II S. 23.
20) Goldschmidt S. 278.
21) Bernstein S. 304.

dige Wechselverpflichtung zu erblicken ist, die nichts mit der zivilrechtlichen Bürgschaft zu tun hat. Eine andere Richtung vertritt den Standpunkt, daß die Avalverpflichtung eine qualifizierte Form der zivilrechtlichen Bürgschaft darstelle.

Zunächst sei wiederum die Ansicht, die wir vertreten, an die Spitze gestellt. Nach ihrer Begründung soll dann die gegnerische Ansicht einer Würdigung unterzogen werden.

Wir sagen:

Der Aval stellt keine qualifizierte zivilrechtliche Bürgschaft, sondern eine materiell selbständige Wechselverpflichtung, eine der strengen Formalnatur des Wechsels entsprechende **„Wechsel"**bürgschaft dar. Diese unterscheidet sich von der Bürgschaft des B.G.B. §§ 765 ff. dadurch, daß erstens der Avalist wechselmäßig haftet, seine Haftung also wesentlich schärfer als die des zivilrechtlichen Bürgen ist; zweitens dadurch, daß die Avalverpflichtung nicht so streng akzessorisch ist wie die Bürgschaft des B.G.B., indem erstere nur formell akzessorisch, letztere aber formell und materiell akzessorisch ist.

Die soeben gegebene Skizzierung der rechtlichen Natur des Avals stützt sich auf Staub[1]) und Gareis[2]). Ersterer sagt: „Der Aval ist ein selbständig verpflichtendes Garantieversprechen", während Gareis hervorhebt, daß die Verpflichtung des Avalisten als solchen für sich allein keineswegs eine zivilrechtliche Bürgschaft enthalte. Auch Lehmann[3]) sagt: „Materiell ist der Aval eine ganz selbständige Wechselverpflichtung . . ." Ähnlich äußern sich Korn[4]), Grünhut[5]), Kuntze[6]), Renaud[7]), Volkmar-Loewy[8]), Ruhle[9]), Dernburg[10]), Swoboda[11]), Bernstein[12]), Thöl[13]) u. a. m.[14]). Auch in der Praxis finden wir unsere Ansicht weitaus überwiegend vertreten. Es sei hier nur auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichts hingewiesen. Dieses sagt Bd. 40 S. 58: „Grundsätzlich ist die Verbürgung in der

---

1) Staub-Stranz S. 216.
2) Gareis in v. Holtzendorffs Rechtslexikon S. 220.
3) Lehmann, Lehrbuch S. 644.
4) Korn S. 118.
5) Grünhut Bd. II S. 23 Anm. 7.
6) Kuntze in Endemanns Handb. S. 200.
7) Renaud S. 256.
8) Volkmar-Loewy S. 283.
9) Ruhle S. 24 ff.
10) Dernburg S. 311.
11) Swoboda in Siebenhaars Archiv Bd. XVII S. 9.
12) Bernstein S. 304.
13) Thöl S. 575.
14) Vgl. auch Lehmann in der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. V S. 172.

Form des Avals ausschließlich Wechselverpflichtung ...", ferner Bd. 18 S. 46: „Neben der wechselrechtlichen Verpflichtung und Verbürgung können die Parteien noch eine gewöhnliche zivilrechtliche Verbürgung beabsichtigen ..." [15]). Doch müssen für solche Absicht besondere Umstände nachgewiesen werden [16]). Auch muß die Form des § 766 B.G.B. [17]), sofern sie nicht nach H.G.B. § 350 entbehrlich ist, erfüllt sein.

Soweit es sich nur um die Haftung aus dem Wechsel handelt, wird jene Form durch die Wechselform ersetzt [18]). Bedenklich ist der Satz des Reichsgerichts [19]), daß trotz der Wechselunterschrift lediglich die Wirkung der zivilrechtlichen Bürgschaft gewollt sein könne. Dies ließe sich nur bei ausdrücklicher Erklärung annehmen [20]).

Zur Begründung unserer Ansicht müssen wir

---

15) Vgl. ferner: R.E. 4 S. 10; 48 S. 152; 40 S. 60. — Bolze Bd. 1 Nr. 845; Bd. 15 Nr. 254. — Dauz S. 191 — Sächsisches Archiv S. 45. — Seufferts Archiv Bd 33 Nr. 25; Bd. 40 Nr. 310; Bd. 12 Nr. 31. — R.O.H.G. 12 S. 148; 18 S. 301; 2 S. 366.

16) Vgl. R.E. 4 S. 11.

17) Vgl. R.E. 57 S. 260; 62 S. 382.

18) Vgl. R.E. 51 S. 114. — Rehbein Anm. 8a zu Art. 82 S. 132.

19) R.E. 40 S. 60.

20) R.O.H.G. 18 S. 303.

auf die Ordonnance du Commerce und den Code de Commerce zurückgehen, denn aus diesen Gesetzen hat sich der Art. 81 W.O. heraus entwickelt. Die Ordonnance du Commerce bestimmt in Art. 33: „Ceux, quiauront suis leur aval sur des lettres de change seront tenus solidairement.“ Nach dieser Bestimmung wird also der Avalist Wechselschuldner und haftet solidarisch mit dem Hauptunterzeichner. Der Code de Commerce bestimmt in Art. 141: „Le paiement d'une lettre de change indépendamment de l'acceptation et de l'indossament peût-être garanti par un aval.“ Art. 142: „Cette garantie est fournie par un tiers sur la lettre même ou par acte séparé. Le donneur d'aval est tenu solidairement par les mêmes voies que le tireur et les endosseurs sauf les conventions différents des parties.“ Der Code de Commerce bestimmt also ebenfalls ausdrücklich die solidarische Haftung des Avalisten mit dem Hauptunterzeichner.

Ganz anders dagegen behandelt das preußische Landrecht die Wechselbürgschaft, insofern es den Wechselbürgen dem zivilrechtlichen Bürgen gleichstellt, was aus folgenden Bestimmungen hervorgeht: § 296 Teil I Tit. 14 lautet: „Wer für eine Wechselschuld sich verbürgt hat, kann belangt werden, sobald die Wechselexekution gegen den Hauptschuldner erfolglos vollstreckt ist ...“

Ferner § 310 Teil I Tit. 14:

„Die Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, kommen auch dem Bürgen gegenüber dem Gläubiger zustatten."

§ 802 Teil II Tit. 8:

„Der Bürge, welcher statt des Hauptschuldners einen Wechsel einlöst, tritt ohne Zession in alle Rechte des Gläubigers."

Die preußischen Entwürfe zu einer Wechselordnung von 1836 und 1838 schließen sich teils dem Code de Commerce, teils dem preußischen Landrecht an; die Entwürfe von 1845, 1846, 1847 folgen dagegen überwiegend dem Code de Commerce und bestimmen solidarische Haftung des Avalisten. Nun stimmt aber Art. 81 W.O. fast wörtlich mit dem § 74 des Entwurfs von 1847 überein; somit folgt er dem Code de Commerce und nicht dem preußischen Landrecht. Die juristische Natur des Avals bedeutet also eine selbständige besondere Wechselverpflichtung wie im Code de Commerce und keine zivilrechtliche Bürgschaft wie im preußischen Landrecht. Einen weiteren Anhalt für die herrschende Ansicht glaube ich in folgenden Erwägungen finden zu können. Die zivile Bürgschaft ist ein Vertrag, kraft dessen jemand dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet ist, für die Erfüllung einer Verbindlichkeit dieses Dritten einzustehen. (B.G.B. § 765.) Der Bürgschaftsvertrag kommt zustande durch Einigung zwischen

Gläubiger und Bürgen, also durch Annahme einer Offerte des Bürgen durch den Gläubiger oder umgekehrt [21]). Die Wechselbürgschaft nach Art. 81 W.O. dagegen ist kein Vertrag, kein zweiseitiges Rechtsgeschäft, zu dessen Zustandekommen Einigung zwischen Gläubiger und Wechselbürgen nötig wäre, sondern ein einseitiger Wechselskripturakt, vollendet mit der Unterzeichnung des Namens in der Absicht, nun ebenso wie der Hauptverpflichtete haften zu wollen.

Endlich stützen wir unsere Ansicht noch auf Art. 3 W.O.: „Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeiten der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß ...“

„Nicht mit vollem Erfolge“ bedeutet hier eine solche Wechselerklärung, welche nur partiell wirksam, d. h. formell gültig, materiell ungültig ist [22]). Daraus ergibt sich also, wie bereits erwähnt, der durchgreifende Unterschied, daß der Aval nur formell, nicht auch materiell akzessorisch ist, wie die zivilrechtliche Bürgschaft [23]). Somit erscheint also

---

21) Planck S. 820. — Vgl. Poege S. 37 ff. — Endemann B.G.B. S. 1193 ff.

22) Vgl. Staub-Stranz S. 16.

23) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 25 S. 35.

die Behauptung, daß im Aval keine qualifizierte zivilrechtliche Bürgschaft, sondern eine selbständige Wechselverpflichtung zu erblicken ist, als durchaus gerechtfertigt [24]). Dem hier vertretenen Standpunkt steht vereinzelt gegenüber Wieland [25]), der in der Avalverpflichtung eine qualifizierte zivilrechtliche Bürgschaft findet und außerdem noch die materielle Selbständigkeit des Avals leugnet, ohne dies jedoch irgendwie zu begründen. Friedrich [26]) und Winiger [27]) schließen sich Wieland an. Beide sind jedoch von Gentzsch [28]) und besonders von Buchardt [29]) schon so ausführlich und durchschlagend widerlegt worden, daß, um Wiederholungen zu vermeiden, der Hinweis darauf genügen kann.

Obgleich nun im Aval keine zivilrechtliche Bürgschaft, sondern eine materiell selbständige Wechselverpflichtung zu erblicken ist, kann ich mich doch nicht der Ansicht derer anschließen, die deshalb die Bezeichnung „Wechselbürgschaft" verwerfen. Auch ohne eine zivilrechtliche Bürgschaft zu sein, gehört der Aval doch zu den Rechts-

---

24) Vgl. Staub-Stranz S. 218 Anm. 15. — R.E. 40 S. 58.
25) Wieland S. 251 ff.
26) Friedrich S. 25 ff.
27) Winiger S. 57 ff.
28) Gentzsch S. 33 ff.
29) Buchardt S. 26 ff.

geschäften mit Bürgschaftswirkung. Keinesfalls kann man aber den Namen „Wechselbürgschaft", den die W.O. durch die Worte des Art. 81 „... wenn er sich dabei als Bürge (per aval) benannt hat..." gewissermaßen selbst gebraucht, als falsch und unpassend bezeichnen.

§ II.

Entstehung der Avalverpflichtung.

1. Form des Avals.

Zur Begründung einer Avalverpflichtung ist jede Form zulässig, die aus dem Wechsel selbst die Eigenschaft einer solchen erkennen läßt. So kann sie schon in der einfachen Unterschrift liegen, welche sich eng an die Hauptunterschrift schließt[1]). Die W.O. schreibt also keine besondere Form für die Unterschrift eines Avalisten vor, nur muß der Avalist als solcher aus dem Wechsel selbst zu erkennen sein. Dies ist dann der Fall, wenn er, wie Art. 81 besagt, den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet hat. Im allgemeinen genügt also ein Mitunterzeichner ohne jeden Zusatz.

Möglich, und zur Deutlichkeit erwünscht, sind Zusätze wie „per aval", „p. a.", „als Bürge", „als Garant", „obige Summe zahle ich wenn es nottut", „Valuta in übernommener Gewährleistung für

1) Staub-Stranz S. 216 Anm. 11.

X.“ [2]), „als Bürge für die Schuld des X.“, „gut für aval“, „verpflichte mich wie X.“, „hafte für Einlösung“ usw.

N o t w e n d i g ist ein solcher Zusatz dann, wenn die Avalunterschrift sich nicht örtlich eng an die Hauptunterschrift anschließt. Dies ist nämlich durchaus nicht erforderlich, denn Art. 81 W.O. fordert keineswegs, wie manche annehmen [3]), daß die Avalunterzeichnung u n t e r der Hauptunterschrift ihren Platz haben müsse, um gültig zu sein. Der Aval kann sogar auf der Rückseite des Wechsels stehen [4]), natürlich muß er aber auf dem Wechsel selbst zu finden sein nach dem die W.O. beherrschenden Grundsatze: „Quod non est in cambio, non est in mundo“. Auch auf der Kopie oder dem Duplikat kann ein Aval erfolgen, aber nur dann, wenn die Erstunterschrift aus diesem Exemplar ersichtlich ist [5]). Nur in einem Falle kann die Übernahme einer Avalverpflichtung nicht auf der Kopie erfolgen, nämlich, wenn es sich um einen Avalisten für den Akzeptanten handelt. Denn nach Art. 21 W.O. muß das Akzept auf dem Wechsel selbst stehen und damit also auch die Avalverpflichtungserklärung. Un-

2) Staub-Stranz S. 217.

3) Vgl. Note 3 zu § I Abschn. 2.

4) Vgl. R.O.H.G. 12 S. 257.

5) Rehbein S . 120. — Vgl. ferner Kreis S. 75; Dernburg S. 311, 312.

wirksam ist die Avalerklärung, falls aus ihrer Stellung unersichtlich ist, zu welcher Hauptunterschrift sie gehört. Aber auch noch in anderen Fällen wird aus Gründen der Deutlichkeit ein Zusatz erforderlich sein, so z. B. bei Mitunterzeichnung als Avalist des Ausstellers zwecks Vermeidung der Annahme, daß der Avalist zweiter Aussteller sei. Denn der Avalist des Ausstellers ist Wechselbürge, der ein, wenn auch selbständig verpflichtendes, so doch bloß akzessorisches Garantieversprechen gibt, nicht aber selbst Aussteller [6]).

Der Zusatz selbst muß aber wiederum klar sein und darf nicht Anlaß zu Zweifeln geben [7]). So schließen Zusätze wie „als Zeuge", „als Assistent", „genehmigt" die Übernahme einer Avalverpflichtung aus [8]), da hieraus die Absicht einer Haftungsausschließung zu ersehen ist. Das Gleiche bewirkt der Zusatz: „in Genehmigung als Ehemann" [9]).

Anders dagegen verhält es sich mit dem Vermerk: „Csign.," nach einer Entscheidung des Ober-

---

6) Vgl. v. Canstein S 321. — Ferner Note 1 zu § I Abschn. 3.

7) R.O.H.G. 12 S. 148; 18 S. 302. — R.E. 52 S. 22.

8) R.O.H.G. 12 S. 150; 18 S. 305. — Renaud S. 258. — Goldschmidt, System S 278. — Grünhut, Lehrb. S. 136; Bd. II S. 22.

9) R.O.H.G. 18 S. 141. — Seufferts Archiv Bd. 13 S. 152; Bd. 11 S. 427. — Kletke, Präjudizien S. 260 Nr. 1527.

tribunals zu Berlin [10]) vom 20. VII. 1854, welche lautet: „Der Vermerk ‚Csign.‘, welcher vor der Namensunterschrift einer das Akzept des Bezogenen mitunterzeichneten Person steht, ist weder an sich und wie er sich auf dem Wechselpapiere darstellt, noch auch, wenn er eine Abkürzung für ‚kontrasigniert‘ enthält, nach der Bedeutung des Wortes kontrasignieren geeignet, die Absicht, eine Mitverhaftung ausdrücklich auszuschließen, klar und unzweideutig in das Licht zu stellen.“ Über den Zusatz: „Für Richtigkeit haftet“, sagt ein Erkenntnis des H.A.G. zu Nürnberg vom 5. XI. 1869: „Der von einem der mehreren Aussteller eines eigenen Wechsels seiner Unterschrift beigefügte Zusatz: ‚Für Richtigkeit haftet‘ ist nicht geeignet nur die Bestätigung der Richtigkeit der Unterschrift der übrigen Wechselschuldner auszudrücken und schließt daher nicht die wechselmäßige Haft eines solchen Unterzeichners aus.“ Die erwünschten, bezw. notwendigen Zusätze können im Gegensatze zu den zu verwerfenden undeutlichen und zu Zweifeln Anlaß gebenden, beliebig ausführliche Bürgschaftserklärungen enthalten. So stand z. B. unter der Unterschrift des Ausstellers des eigenen Wechsels die Erklärung [11]): „Für die prompte Zurückzahlung obiger

10) Vgl. Borchardt S. 344.
11) R.O.H.G. 12 S. 148.

Wechselschuld hafte ich als selbstschuldiger Wechselbürge.“ — Datum. — Unterschrift. — Die Zusätze können also eine noch so ausführliche Klarlegung des zugrunde liegenden Bürgschaftsverhältnisses enthalten, ohne daß sie der Unterschrift des Avalisten die Bedeutung als Aval nehmen. Letzteres geschieht nur, wenn der Zusatz durch seinen Inhalt zweifellos die Übernahme einer wechselmäßigen Mithaftung ausschließt[12]). Meinungsverschiedenheit herrscht darüber, welche Folgen es haben soll, wenn erstens ein Avalist bei Vorhandensein einer Hauptunterschrift, die den Zusatz „ohne Obligo“ trägt, zeichnet, und zweitens, wenn der Avalist selbst zeichnet und den Zusatz „ohne Obligo“ seiner Unterschrift hinzufügt. Es sei zunächst der erste Fall behandelt. Ein Indossant hat seine Haftung durch den Zusatz „ohne Obligo“ ausgeschlossen und für ihn übernimmt nun jemand eine Avalverpflichtung. Staub[13]), dem wir uns hier anschließen, ist der Meinung, daß ein Aval bei einer Unterschrift ohne Obligo die Möglichkeit der Übernahme einer Avalverpflichtung ausschließt. Ebenso äußert sich Lehmann[14]): „Ungültig ist ein Aval für ein Indossament ohne Obligo, wie es an der Hauptschuld auch

12) Vgl. R.O.H.G. 12 S. 148; 18 S. 301.

13) Staub-Stranz 6. Aufl. S. 217 Anm. 11.

14) Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts 7. Liefg. S. 643.

äußerlich fehlt . . .“ Anderer Ansicht ist Kuntze [15]). Er vertritt den Standpunkt, daß auch hier eine gültige Avalversicherung entsteht, „es sei denn, daß der Avalist diesen Zusatz (ohne Obligo) wiederholt“. Derselben Meinung sind Swoboda [16]), Schiebe-Brentano [17]) u. a. m. Kuntzes soeben ausgeführter Satz: „es sei denn, daß der Avalist diesen Zusatz (ohne Obligo) wiederholt,“ bringt uns zu Fall II.

Hier fügt der Avalist s e i n e r Unterschrift selbst das „ohne Obligo“ hinzu. Nach meiner Ansicht kommt in diesem Falle trotzdem eine gültige Avalverpflichtung zustande, da der Avalist seine Haftung überhaupt nicht durch einen solchen Zusatz ausschließen kann. Der entgegengesetzten Ansicht sind Kuntze, Swoboda, Schiebe - Brentano. Wir stützen unsere Ansicht auf die Erwägung, daß es doch sinnlos ist, wie Borchardt [18]) richtig sagt, mit ein und derselben Erklärung eine Wechselverbindlichkeit eingehen und gleichzeitig wieder aufheben zu wollen. Derselben Ansicht, daß der Wechselbürge seine Verpflichtung als Bürge des Indossanten durch die Klausel „ohne Obligo“ nicht ausschließen könne, da er nicht Indossant sei, ist auch v. Can-

15) Kuntze in Endemanns Handb. S. 201.

16) Swoboda in Siebenhaars Archiv Bd. XVII S. 31 ff.

17) Schiebe-Brentano S. 182.

18) Borchardt S. 346.

stein [19]). Staub [20]) dagegen meint, daß der Zusatz „ohne obligo“ zur Unterschrift des Avalisten die Gültigkeit der Avalverpflichtung ausschlösse. Von dem hier vertretenen Standpunkte aus muß also der Zusatz: „ohne obligo“ als nicht geschrieben angesehen werden, ohne den Wechsel selbst ungültig zu machen, denn die W.O. setzt nur gewisse Fälle fest, in denen eine bestimmte Klausel die Gültigkeit des Wechsels aufheben soll. Endlich ist hier noch die Frage zu beantworten, ob es möglich ist, daß die Wechselbürgschaft auf eine geringere oder höhere Summe als die Hauptunterzeichnung lauten kann. Ersteres ist zu bejahen [21]), letzteres zu verneinen. Derselben Ansicht ist Kreis [22]).

2. Zeit der Unterzeichnung.

Über die Zeit der Unterzeichnung des Avals auf einem Wechsel läßt sich nur wenig sagen. Die Wechselordnung, die ja den Aval überhaupt sehr kurz behandelt, schweigt darüber. Daher finden sich auch hier verschiedene Kontroversen, die angeführt sein mögen. So ist erstens bestritten, ob eine Avalverpflichtung auch nach Verfall des Wechsels be-

19) Vgl. v. Canstein S. 322; S. 172 Anm. 33.

20) Staub-Stranz S. 217. — Ebenso Bernstein S. 305.

21) Vgl. R.O.H.G. 17 S. 262; 12 S. 258; 12 S. 148; 18 S. 301. — Endemanns Handb. S. 201. — Hartmann S. 347. — Schiebe-Brentano S. 182.

22) Kreis S. 76.

gründet werden kann. Staub [1]), wie auch sonst die überwiegende [2]) und wohl richtige Ansicht, hält es für zulässig. Ferner ist bestritten, ob eine Avalerklärung nach Verjährung der Wechselverpflichtung gültig geleistet werden kann. Grünhut [3]), Kremer [4]), Ortloff [5]) u. a. m. verneinen es. Ich bin dagegen mit Staub [6]) der Ansicht, daß auch nach Ablauf der Verjährung der Verbindlichkeit des Hauptverpflichteten die Avalunterzeichnung zulässig ist, da anzunehmen ist, daß der Avalist sich in einem solchen Falle der Einrede, die ja die Verjährung nur erzeugt, begeben hat. Rehbein [7]), der früher anderer Ansicht war, sagt in der neuesten Auflage: „Der Aval ist zulässig nach Verfall, auch über den Ablauf der Verjährung hinaus.“ Auch Bernstein [8]) ist derselben Ansicht. Der Avalist kann sogar zeichnen, bevor der Hauptverpflichtete unterschrieben hat [9]). Es genügt, daß zur Zeit der Geltendmachung der Avalverpflichtung eine in formaler

1) Vgl. Staub-Stranz S. 17 Anm. 12.

2) Vgl. Rehbein S. 120 Anm. 6. — Grünhut Bd. II S. 27 u. a. m.

3) Grünhut Bd. II S. 27.

4) Kremer S. 120.

5) Ortloff S. 137.

6) Staub-Stranz S. 217 Anm. 12.

7) Rehbein, 8. Aufl. von 1908 S. 120 Anm. 6.

8) Bernstein S. 302.

9) Vgl. Grünhut S. 138 Anm. 7. — Lehmann S. 254. — Staub-Stranz S. 218.

Hinsicht gültige Hauptunterschrift auf dem Wechsel vorhanden ist, denn nicht durch bloßen Zeitablauf, sondern durch eine spätere, auf Ergänzung des ursprünglich bestandenen Mangels gerichtete Handlung, nämlich durch die Unterschrift des Hauptverpflichteten, ist die Avalunterzeichnung dann zu einer Avalverpflichtung geworden. Insofern ist der Satz: „Quod ab initio irtiosum est tractu temporis convalescere nequit" hier nicht anzuwenden [10]). Daraus folgt weiter, daß der Avalist, wenn nur bei der Geltendmachung der Avalverpflichtung ein formell gültiger Wechsel vorhanden ist, sich nicht darauf berufen kann, daß zur Zeit seiner Unterzeichnung ein unvollständiger Wechsel im Sinne von Art. 7 W.O. vorgelegen habe.

3. Voraussetzungen des Avals.

Die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Avalverpflichtung setzt voraus: erstens die passive Wechselfähigkeit des Avalisten, zweitens schriftliche Zeichnung des Avalisten unter Beobachtung der gesetzlichen Form, drittens einen gültigen Grundwechsel und viertens das Vorhandensein einer äußerlich verpflichtenden, formell gültigen Hauptunterschrift.

---

10) Vgl. Thöl, Protokolle S. 246. — Vgl. Seufferts Archiv Bd. 12 S. 87. — Volkmar-Loewy S. 281. — Neues Archiv f. Handelsrecht S. 14.

Der Avalist muß also zunächst wechselfähig im Sinne von Art. 7 W.O. sein, d. h. er muß sich durch Verträge verpflichten können[1]). Auch jede schon im Wechselverbande stehende Person kann avalieren[2]). Da aber der Zweck des Avals, wie später noch dargelegt werden wird, in einer Garantieerhöhung liegt, hat der Aval nur dann praktischen Wert, wenn eine noch nicht am Wechsel beteiligte Person avaliert.

Über die Form der Unterzeichnung ist schon im Abschnitt 1 dieses Paragraphen ausführlich gesprochen worden, es kann daher der Verweis darauf genügen.

Da der Aval einen Wechselskripturakt darstellt, also nur auf einem Wechsel selbst vorkommen kann, so setzt er natürlich einen formell richtigen Wechsel voraus. Dazu gehört die Beobachtung der in Art. 4 und Art. 96 W.O. vorgeschriebenen Formvorschriften. Fehlt dem Grundwechsel nur eins dieser wesentlichen Erfordernisse, so entsteht nach Art. 7 W.O. keine wechselmäßige Verbindlichkeit, auch hat der Aval keine Wechselkraft (Art. 7 S. 2). Es darf ferner auch kein vitioser[3]) Wechsel (Wechsel mit Korrekturen, Radierungen, absichtlichen Tinten-

1) Vgl. Lehmann S. 280 ff. — Grünhut Bd. I S. 301.
2) Vgl. Rehbein S. 120 Anm. 6; abzulehnen Stern S. 66.
3) Grünhut Bd. I S. 433.

flecken, Durchstreichungen [4]) u. dergl.) den Grundwechsel bilden.

Die letzte Voraussetzung für die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Avalverpflichtung ist eine Erstunterschrift. Diese fehlt z. B., wenn der Bezogene nicht akzeptiert hat; mithin kann dann auch eine andere Person nicht per aval akzeptieren [5]). Dem Fehlen einer Erstunterschrift ist nach einer Entscheidung des Reichsgerichts [6]) gleichzuachten, wenn an der Stelle, wo der Ausstellungsvermerk stehen soll, sich zwar zwei Unterschriften, aber beide mit dem Zusatze: „als Bürge" vorfinden. Die Erstunterschrift muß des Weiteren äußerlich verpflichtend sein. Dies ist beispielsweise nicht der Fall beim Indossament ohne Obligo. Ein solches Indossament, sagt Staub [7]), verträgt seinem Wesen nach keine Mitverpflichtung. Infolgedessen wird es, was die Gültigkeit des Avals anlangt, als nicht äußerlich verpflichtend, dem Fehlen einer Erstunterschrift gleichgestellt. Die Erstunterschrift muß endlich formell gültig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn als Hauptunterschrift ein bloßes Handzeichen (drei

---

4) Vgl. R.E. 19 S. 271; 3 S. 93.

5) Staub-Stranz S. 217 Anm. 13. — Rehbein S. 120. — v. Canstein S. 315. — Lehmann S. 477. — R.O.H.G. 15 S. 346. Anderer Meinung Wieland S. 261.

6) Vgl. R.E. 10 S. 4.

7) Staub-Stranz S. 218.

Kreuze) eines Analphabeten figuriert und dieser dasselbe nur privatim [8]) hat beglaubigen lassen, nicht gerichtlich oder notariell, wie es der Art. 94 W.O. vorschreibt, oder wenn als Erstunterschrift sich ein Stampillenabdruck vorfindet [9]). Formal ungültig ist ferner die Hauptunterschrift, falls sie durchstrichen [10]) ist, es sei denn, daß die Durchstreichung rechtlich irrelevant ist, wie es beim Akzept der Fall ist [11]). Endlich darf, falls es sich um die Hauptunterschrift eines Indossanten handelt, die zusammenhängende Reihe der Indossamente nicht im Sinne von Art. 36 W.O. durchbrochen sein [12]). Dagegen braucht die Hauptunterschrift nicht materiell gültig zu sein; ist sie nur formell in Ordnung, jedoch gefälscht, oder rührt sie von einem Wechselunfähigen her, so bleibt der Aval trotzdem gültig [13]). Anderer Ansicht sind nur Wieland [14]), Friedrich [15]) und teilweise auch Winiger [16]), denen jedoch nicht beizu-

8) Vgl. R.O.H.G. 15 S. 346.
9) Vgl. v. Canstein S. 316 Anm. 35.
10) Grünhut, Lehrbuch S. 138.
11) Grünhut, Lehrbuch S. 138 Anm. 7.
12) Vgl. Grünhut, Lehrbuch S. 138 Anm. 6. — Staub-Stranz S. 217 Anm. 13.
13) Vgl. Grünhut, Lehrbuch S. 138; Grünhut, Handb. II S. 25. — Staub-Stranz S. 218 Anm. 13. — Bolze Bd. 3 Nr. 546. Rehbein S. 120 Anm. 6 — R.E. 40 S. 59.
14) Wieland S. 262.
15) Friedrich S. 61 ff.
16) Winiger S. 99.

pflichten ist. Ob nun eine Avalunterschrift oder eine prinzipale Unterschrift mehrerer Unterzeichner vorliegt, ergibt sich jeweils, wie Rehbein [17]) sagt, beim Akzept und Indossament von selbst aus dem Wechselinhalt; prinzipales Akzept mehrerer ist nur möglich und gültig, falls im Wechsel mehrere Bezogene genannt sind, prinzipales Indossament nur, wenn die mehreren Indossanten durch den Wechsel als Remittenten oder Indossatare legitimiert sind. Bei der Ausstellerunterschrift wird prinzipale Unterzeichnung stets anzunehmen sein, wenn sie sich selbst nicht durch Zusatz als Mitunterzeichnung kennzeichnet; ob der Wechsel in der Einzahl oder Mehrzahl lautet, kann nicht entscheiden [18]). Mitunterschrift bei der Unterschrift des Trassanten mit dem Zusatz „akzeptiert" ist natürlich kein Ausstelleraval, sondern entweder Aval des Bezogenen oder, wenn ein formell gültiges Akzept schon vorhanden ist, Akzeptaval.

17) Rehbein S. 130.
18) Vgl. R.E. 66 S. 7, 10.

§ III.

Inhalt der Avalverpflichtung.

1. Pflichten des Avalisten.

Im allgemeinen gilt von der Rechtswirkung der Avalverpflichtung, daß sie der Art nach die gleiche ist, wie diejenige der Prinzipalverpflichtung, trotzdem die Avalverpflichtung eine selbständige, aus eigenem Rechtsgrunde entspringende kumulativ[1]) zur Hauptverpflichtung hinzutretende Verpflichtung ist[2]). So sind die Pflichten des Avalisten in der Regel die gleichen wie die des Hauptverpflichteten. „Der Aval begründet eine Verpflichtung von der Art derjenigen zu der er hinzutritt", drückt sich Rehbein[3]) aus und ähnlich schreibt Grünhut[4]): „Jeder Avalist wird durch seinen Skripturakt jedem Wechselinhaber genau so, also auch unter denselben Voraussetzungen verpflichtet, wie jener Wechselschuldner, für den er als Wechselbürge eingetreten

1) Vgl. R.E. 40 S. 58.
2) Staub-Stranz S. 218.
3) Rehbein S. 120 Anm. 7.
4) Grünhut Bd. II S. 27, 28.

ist, sei es wirklich verpflichtet ist oder doch verpflichtet wäre, wenn der Skripturakt echt oder seine Wechselfähigkeit vorhanden wäre."

Eine schon zitierte Entscheidung des Reichsgerichts [5]) sagt, daß der Avalist eine eigene, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung übernimmt. Der Avalist haftet also für die Wechselschuld solidarisch mit allen anderen Wechselverpflichteten. Aber nicht nur er selbst, auch sein Erbe oder anderweitiger Rechtsnachfolger, z. B. bei Fortführung einer Handelsfirma (H.G.B. § 25), bei Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns (H.G.B. § 28), bei Fusion einer Aktiengesellschaft (H.G.B. § 305), bei vertragsmäßiger Vermögensübernahme (B.G.B. § 419) und endlich beim Erbschaftskauf (B.G.B. § 2382 ff.) [6]). Die Haftung des Avalisten als Gesamtschuldner richtet sich nach den §§ 421—428 B.G.B. Die solidarische Verpflichtung des Avalisten erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. „Der Wechselinhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den einzelnen halten, es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will", sagt Art. 81 W.O. ausdrücklich. Sämtliche Schuldner

5) R.E. 40 S. 58.
6) Vgl. Schottelius S. 34 Anm. 2.

bleiben nach § 421 B.G.B. bis zur Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet[7]). Der Wechselgläubiger hat sowohl Sprungregreß[8]) als auch das ius variandi (Art. 49 W.O.). Dagegen hat der Wechselbürge infolge seiner prinzipalen solidarischen Haftung weder das beneficium divisionis (B.G.B. § 769) noch das beneficium excussionis (B.G.B. § 771) des zivilrechtlichen Bürgen[9]). Im übrigen haftet er im gleichen Umfange wie derjenige für den er avaliert hat[10]). Ist z. B. der Erstverpflichtete ein Teilakzeptant, so haftet der Avalist für ihn nur in Höhe des vom Akzeptanten angenommenen Betrages[11]). Daß der Avalist selbst seine Haftung einschränken, für einen geringeren Betrag als der Hauptschuldner avalieren kann, ist schon dargelegt worden, ebenso, daß das Gegenteil unzulässig ist[12]).

Was die Dauer der Haftung der Avalisten anlangt, so haftet er wiederum solange wie der Erstverpflichtete für den er avaliert hat[13]), er wird also

---

7) Staub-Stranz S. 214 Anm. 2.

8) Rehbein S. 119.

9) Vgl. Thöl S. 579. — Brauer S. 138. — Endemanns Handb. S. 200. — Kuntze S. 59. — Hartmann S. 346. — Renaud S. 259. — Ruhle S. 30. — Volkmar-Loewy S. 288. — Rehbein S. 121. — R.E. 11 S. 347, 353.

10) Vgl. v. Canstein S. 322. — Dernburg S. 312. — Goldschmidt, System S. 279.

11) v. Canstein S. 322.

12) Vgl. Note 22 zu § II Abschn. 1. — R.O.H.G. 12 S. 259.

13) Rehbein S. 121.

befreit, wenn der Wechsel gegen den Hauptschuldner präjudiziert ist, ebenso ist die Verjährungszeit für beide die gleiche. Unterbrechung und Hemmung der Verjährung sind jedoch für jeden gesondert zu beurteilen [14]). Daß nach Verjährung oder Präjudizierung des Wechsels, obwohl der Formvorschrift des § 766 B.G.B. Genüge getan wäre, keine zivilrechtliche Bürgschaft übrig bleibt [15]), ist schon erwähnt worden. Betont sei hier nur nochmals, daß der Wechselbürge zwar nach Art des Hauptverpflichteten (Aussteller, Indossant, Akzeptant, Ehrenakzeptant) haftet, aber selbst nicht ein solcher ist [16]). So brauchen die wechselmäßigen Diligenzakte nur dem Hauptzeichner gegenüber vorgenommen zu werden [17]). Zur Erhaltung der Regreßansprüche bedarf es des Protests gegen den Akzeptanten oder die besonders benannte Zahlungsperson (Art. 43 W.O.), ein Protest gegen den Akzeptavalisten ist weder genügend noch erforderlich. So haftet, wer beim Ausstellerakt oder bei einem Indossament avaliert hat, auch dann für die volle

14) Vgl. R.O.H.G. 25 S. 26. — Grünhut Bd. II S. 29.

15) Vgl. R.E. 4 S. 10; 8 S. 46; 40 S. 60. — R.O.H.G. 2 S. 366. — Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 25; Bd. 40 Nr. 310.

16) v. Canstein S. 321. — Rehbein S. 121.

17) v. Canstein S. 322. — Vgl. Hartmann S. 348. — Rehbein S. 121. — Staub-Stranz S. 218 Anm. 14. — Anderer Meinung Koch S. 304. — Kletke, Enzyklopädie S. 427. — Kuntze-Brachmann bei Endemann S. 200.

Regreßsumme, wenn nur dem Aussteller oder dem Indossanten notifiziert ist[18]). Andererseits kommt der Avalist nur durch eigenes Verschulden in Verzug; ihm muß daher präsentiert werden, wenn er in Verzug geraten soll (§ 425 B.G.B.)[19]). Ferner ergibt sich aus dem oben Gesagten, daß der Avalist den Verpflichtungen, welche der Art. 66 W.O.[20]) dem Aussteller und Indossatar auferlegt, nicht unterliegt. Endlich ist die Wechselbereicherungsklage nach Art. 83 u. 98, 10 W.O. nach Verjährung oder Präjudizierung des Wechsels gegen den Avalisten unstatthaft[21]).

Betrachten wir zum Schlusse im einzelnen die Pflichten des Wechselbürgen und zwar als Avalist

---

18) Vgl. Rehbein S. 121.

19) Vgl. Staub-Stranz S. 218 Anm. 14.

20) Art. 66 der W.O. lautet:

„Der Aussteller eines gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels zu überliefern. Dieselben müssen im Contexte als Prima, Sekunda, Tertia usw. bezeichnet sein, widrigenfalls jedes Exemplar als ein für sich bestehender Wechsel (Solawechsel) erachtet wird. Auch ein Indossatar kann ein Duplikat des Wechsels verlangen. Er muß sich dieserhalb an seinen unmittelbaren Vormann wenden, welcher wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Aufforderung an den Aussteller gelangt. Jeder Indossatar kann von seinem Vormann verlangen, daß die früheren Indossamente auf dem Duplikate wiederholt werden."

21) v. Canstein S. 322, 422 ff.

des Trassanten, des Ausstellers eines eigenen Wechsels des Akzeptanten und Ehrenakzeptanten, endlich des Indossanten, so finden wir, kurz dargestellt, folgendes:

Der Avalist des Trassanten haftet nach Art der Regreßschuldner [22]) allen Nachmännern des Ausstellers auf die Wechsel- bzw. Regreßsumme nach Art. 25 W.O. (Regreß mangels Annahme), Art. 29 (Sekuritätsregreß) und Art. 41 (Regreß mangels Zahlung). Der Avalist des Ausstellers eines eigenen Wechsels haftet gleich dem Aussteller, ist demnach verpflichtet zur Zahlung nach Verfallzeit und zur Sicherheitsleistung im Falle der Unsicherheit des Ausstellers.

Der Avalist des Akzeptanten haftet ebenfalls für Zahlung nach Verfall und für Sicherheitsleistung bei Unsicherheit des Akzeptanten. Er haftet regelmäßig auch ohne Protest bei dreijähriger Verjährung [23]). Den Avalisten des Ehrenakzeptanten trifft die gleiche Haftung [24]).

Der Avalist des Indossanten endlich haftet im großen und ganzen wie der Avalist des Trassanten. Er haftet regelmäßig nur auf Grund des Protests, außer wenn der Indossant „ohne Kosten“ gezeichnet

---

22) Vgl. Rehbein S. 120 Anm. 7.

23) Staub-Stranz S. 218 Anm. 5.

24) Lehmann S. 474. — Anderer Meinung Volkmar-Loewy S. 283.

hat [25]). Er haftet wechselrechtlich aber nur den Nachmännern seines Indossanten, nicht deren Vorindossataren, noch dem Aussteller, noch dem Akzeptanten.

2. Rechte des Avalisten.

„Eigene Wechselrechte hat der Avalist nicht", sagt Rehbein [1]). Daß der Avalist die Rechtswohltaten des zivilrechtlichen Bürgen nicht hat, ist schon erwähnt, er hat aber, wie sich aus seiner Stellung als solidarisch haftender Wechselschuldner ergibt, die Einreden des Art. 82 W.O. i. V. m. Art. 98, 10. Art. 82 W.O. lautet: „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechsel selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen." Der Art. 82 unterscheidet die Einreden aus dem Wechselrecht selbst und die Einreden gegen die Person des Klägers [2]). Zunächst seien die Einreden aus dem Wechselrecht selbst einer kurzen Betrachtung unterzogen. Sie haben eine gleichsam dingliche Wirkung, sind gewissermaßen exceptiones in rem. Ihr Fundament ruht auf dem besonderen Wechselrecht, sie ergeben sich schon aus der Natur der Wechselverpflichtung als eines Skripturaktes selbst. Die Ein-

25) Staub-Stranz S. 218 Anm. 5.
1) Rehbein S. 121.
2) Vgl. Grünhut, Lehrbuch S. 189 ff.

reden aus dem Wechselrecht wurzeln darin, daß das Recht aus dem Skripturakte als solchen überhaupt nicht, also zugunsten keines Inhabers, oder daß es nur zugunsten dieses Inhabers, des Klägers, nicht besteht [3]). Es gehören hierher alle Einreden, welche behaupten, daß nach Wechselrecht, welches auch alle die zivilrechtlichen Grundsätze mit umfaßt, auf denen das Wechselrecht mit beruht, oder nach der Natur der Wechselobligation ein Recht aus dem Wechsel überhaupt nicht, oder nicht gegen den Beklagten, oder nicht gegen den Kläger, oder nicht in dem verlangten Umfange, entstanden, oder daß der entstandene Wechselanspruch nach Wechselrecht verloren gegangen, untergegangen, getilgt sei [4]). Diese Einreden zerfallen wiederum in 2 Klassen [5]):
a) Die Einreden, welche die Gültigkeit der urkundlichen Erklärung betreffen.

Sie brauchen sich nicht immer aus dem Wechsel selbst zu ergeben, so z. B. der Einwand, daß die Unterschrift von einer Person ohne Vertretungsmacht geleistet sei, oder der Einwand der mangelnden Geschäftsfähigkeit. Es gehören aber auch hierher die Einreden aus der formalen Natur des Wechsels, wie unterlassener Protest beim Aussteller, die

---

3) Vgl. Grünhut Bd. II S. 129.
4) Rehbein S. 123 Anm. 3.
5) Staub-Stranz S. 220 Anm. 2.

Wechselverjährung usw. b) Die Einwendungen, welche sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben.

Diese können wiederum gleichzeitig zu den unter a) angeführten Einreden gehören, falls sie die Gültigkeit der Urkunde betreffen, z. B. beim Fehlen eines der Erfordernisse des Art. 4, oder Art. 96 W.O., oder bei Unterbrechungen in der Legitimationsreihe nach Art. 36 W.O. Weiter können sie aber auch ohne die Gültigkeit des Wechsels zu berühren, als aus der Urkunde begründet hervorgehen, wie z. B. daß der Wechsel nicht indossierbar oder bezahlt ist.

Der Art. 82 W.O. gibt zweitens dem Avalisten die Einreden aus der Person des Klägers [6]). (B.G.B. § 422 ff.) Es sind dies exceptiones in personam, Einreden, welche nur gegen die Person des jedesmaligen Klägers wirken auf Grund eines außerhalb des Wechsels zwischen ihnen bestehenden, materiellen Rechtsverhältnisses. Sie begründen einen Gegenanspruch nur gegen diesen Gegner und ständen dem Beklagten auch dann zu, wenn der Wechsel und der Skripturakt des Beklagten gar nicht vorhanden wäre [7]). Es handelt sich hier namentlich um Einreden aus dem unterliegenden Kausalverhältnis und aus besonderen Vereinbarungen dahin, daß der Wechsel nicht, oder nur unter bestimmten Bedingun-

6) Vgl. R.E. 8 S. 97.
7) Vgl. Grünhut Bd. II S. 129.

gen geltend gemacht werden soll (z. B. Einrede der Stundung). Nach Ansicht des Reichsgerichts stehen alle solche Einreden aus der Person des Klägers dem Wechselbürgen nur dann zu, wenn sie ihm selbst unmittelbar gegen den betreffenden Wechselgläubiger, auf Grund von Rechtsverhältnissen zu diesem zustehen und nicht etwa aus Rechtsverhältnissen zwischen Wechselgläubiger und Erstverpflichteten herrühren [8]). Da auch wir von der Auffassung der Wechselbürgschaft als einer rein selbständigen Wechselverpflichtung ausgehen, schließen wir uns der Ansicht des Reichsgerichts an, welche auch Staub [9]) vertritt. Die persönlichen Einreden kann also nur derjenige Wechselschuldner geltend machen, in dessen Person sie entstanden sind, sonst würde es eine exceptio de iure tertii sein. Der Wechselbürge kann nicht ohne weiteres einen solchen Einwand entgegensetzen, sondern nur dann, wenn der Einwand auch für ihn die Gestalt einer exceptio in personam hat. Anderer Meinung ist Grünhut [10]), dem wir uns nicht anschließen können. Er vertritt den Standpunkt, daß dem Avalisten die Geltendmachung sämtlicher Einreden zusteht, die dem Hauptschuld-

---

8) Vgl. R.E. 40 S. 58 ff. — R.O.H.G. 14 S. 166; 18 S. 301; 25 S. 26. — Ruhle S. 40. — Lehmann S. 475 Anm. 2.

9) Vgl. Staub-Stranz S. 222 Anm. 5.

10) Vgl. Grünhut Bd. II S. 30. — Ebenso Westendorff S. 48.

ner, falls er in Anspruch genommen würde, gegeben wären.

Auf die einzelnen Einreden des Art. 82 W.O., deren Staub [11]) 42 aufzählt, einzugehen, würde hier zu weit führen. Gegen den Hauptverpflichteten, für den er avaliert hat, steht dem Avalisten auch ein Rechtsbehelf zu. Falls er nämlich von dem Erstverpflichteten als legitimierten Inhaber des Wechsels mit der Wechselklage in Anspruch genommen wird, kann der Avalist Einreden auf Grund des Art. 82 W.O. geltend machen, also die Zahlung des Wechsels ablehnen, da er als Bürge sofort das Gezahlte von ihm zurückverlangen könnte [12]). Hat der Avalist gezahlt, so kann er vom Wechselgläubiger die Aushändigung des quittierten Wechsels fordern. Im Falle einer Teilzahlung kann er verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm darüber eine Quittung erteilt wird. Hat der Avalist den Wechsel eingelöst, so hat er kein Recht [13]) den Wechsel weiter zu begeben, wohl aber kann der Wechselgläubiger den Wechsel an ihn indossieren, statt zu quittieren und zu übergeben. Zwingen

---

11) Staub-Stranz S. 222 ff.

12) Grünhut Bd. II S. 30.

13) Vgl. R.O.H.G. 16 S. 39. — Borchardt S. 348. — Bernstein S. 307. — Renaud S. 261. — Liebe S. 215 — Volkmar-Loewy S. 288. — Kuntze S. 114, 115. — Anderer Meinung Wieland S. 271.

kann ihn der Avalist dazu nicht. Endlich hat der Avalist das Recht, die Wechselsumme gemäß Art. 40 W.O. zu hinterlegen.

3. Rechtsverhältnis zwischen Avalisten und Hauptschuldner.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Avalisten und dem Erstverpflichteten ist kein wechselrechtliches, sondern richtet sich nach den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Beziehungen[1]). Es greifen dafür also die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Platz[2]), mit Ausnahme derjenigen Normen, welche speziell dem zivilen Bürgschaftsrechte angehören, es sei denn, daß die Parteien (Avalist und Hauptverpflichteter) neben der wechselrechtlichen Verpflichtung und Verbürgung noch ausdrücklich eine gewöhnliche zivilrechtliche Verbürgung beabsichtigen, was immerhin möglich ist[3]). Die Wechselordnung steht hier im scharfen Gegensatz zum preuß. Landrecht[4]), welches T. II

---

1) Vgl. v. Canstein S. 316. — Rehbein S. 121 Anm. 7. — Staub-Stranz S. 218 Anm. 6. — Goldschmidt, System S. 279. — Thöl S. 582. — Koch S. 305. — Borchardt S. 348. — Grünhut, Lehrbuch S. 140. — Grünhut Bd. II S. 30. — R.O.H.G. 1 S. 97, 102; 2 S. 349; 14 S. 405.

2) Bolze 5 Nr. 721. — O.L.G. Kiel in Z.H.R. 38 S. 567.

3) Vgl. R.E. 18 S. 46; 40 S. 58. — Vgl. Note 15 zu Abschn. 4 § I.

4) Swoboda S. 20.

Tit. 8 § 802 bestimmte: „Der Bürge, welcher statt des Hauptschuldners einen Wechsel einlöset, tritt ohne Zession in alle Rechte des Wechselgläubigers."

Hat dagegen heute ein Wechselbürge den Wechsel gezahlt, so muß er, um Regreß gegen den Hauptverpflichteten nehmen zu können, auf das zwischen ihnen bestehende zivilrechtliche Rechtsverhältnis zurückgreifen [5]). Dies kann mannigfaltigster Art sein. So steht beispielsweise dem Avalisten, während er selbst dem Hauptverpflichteten nicht haftet [6]), gegen den Hauptzeichner, sofern er in Ersatzabsicht dessen Geschäfte besorgt hat, ein Anspruch nach B.G.B. §§ 670, 683, 684 zu [7]). Oder die zugrunde liegende Causa stellt sich dar als Darlehn, als Schenkung, als Tilgung einer Schuld u. a. m. Auch eine zivilrechtliche Bürgschaft k a n n [8]), wie erwähnt, zugrunde liegen. Ohne weiteres [9]) hat aber der einlösende Avalist keine zivilrechtlichen Regreßansprüche gegen den Hauptverpflichteten. Es fehlen ihm also solche vollkommen, falls er die Wechselbürgschaft in Schenkungsabsicht übernommen hatte, oder um eine Schuld zu tilgen. Sind, was allerdings

5) Vgl. Bernstein, Vorlesungen S. 81.

6) Vgl. R.E. 52 S. 223.

7) Rehbein S. 121 Anm. 7.

8) Vgl. Note 3. — O.L.G. Dresden im Sächs. Arch. 6 S. 46.

9) Anderer Meinung Grünhut Bd. II S. 31. — Wieland S. 267. — Friedrich S. 76 ff.

wohl selten der Fall sein wird, gar keine besonderen Abreden zwischen Avalisten und Hauptverpflichteten getroffen und der Avalist löst den Wechsel ein, so geht das Recht des Wechselgläubigers gegen den Hauptzeichner auf ihn über nach § 416 [10]) Abs. 2 B.G.B.

Nach §§ 401, 412 erwirbt er dann zugleich die Rechte gegen diejenigen Wechselverpflichteten, die sowohl dem Gläubiger, wie dem Hauptzeichner haften [11]). Dagegen erwirbt er keine Rechte gegen die Nachmänner des Hauptzeichners, da er ihnen auf Grund des Avals selbst verpflichtet ist [12]). Der Zustimmung des Hauptverpflichteten bedarf der Bürge zur Zahlung nicht [13]). Jedenfalls ist, wie eingangs betont, das Rechtsverhältnis zwischen Avalisten und Hauptverpflichteten kein wechselrechtliches; auf den Avalisten geht durch Einlösung des Wechsels die Wechselforderung an sich nicht über, ausgenommen der seltene Fall [14]), daß der Avalist schon anderweitig im Wechselverbande stand und vor dem den Wechsel eintreibenden Wechselgläubiger Eigentümer des Wechsels war. Ferner ist der

---

10) Vgl. R.O.H.G. 1 S. 103; 2 S. 350; 3 S. 185; 4 S. 325. — R.E. 3 S. 209; 10 S. 299.

11) Vgl. R.E. 60 S. 193; 65 S. 170.

12) Rehbein S. 121 Anm. 7.

13) Vgl. R.E. 3 S. 219.

14) In diesem Falle wäre der Zweck des Avals nicht erreicht.

Avalist auch nicht, wie schon erwähnt, zum Weiterbegeben des Wechsels berechtigt [15]), es sei denn, daß der Wechsel auf ihn indossiert ist. Ist dies der Fall, so ist er wechselrechtlich nach Art. 36 W.O. legitimiert, seine Vormänner auf Grund des Wechsels in Anspruch zu nehmen [16]). Dann ist der Avalist zwar zugleich Wechselinhaber und Wechselschuldner, so daß sich also Recht und Pflicht in seiner Person vereinigen, allein dessen ungeachtet tritt für andere Mitschuldner keine sie liberierende Konfusion ein (B.G.B. § 425), mag auch die Mitunterschrift des Avalisten nachträglich durchstrichen sein oder nicht [17]). Friedrich [18]) gibt dem zahlenden Avalisten die Stellung eines Ehrenzahlers gemäß Art. 62 W.O., was entschieden abzulehnen ist [19]). Grünhut [20]) sagt: „Der Avalist kann, wenn er den Wechsel eingelöst hat, somit die Wechselschuld des Hauptschuldners gezahlt und dessen Gläubiger befriedigt hat,

15) Vgl. Note 13 des vorhergeg. Abschnittes.

16) Vgl. R.O.H.G. 18 S. 369, 413; 14 S. 405; 21 S. 273. — Böhlau in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 18 S. 404. — Lehmann S. 478 Anm. 10. — Borchardt S. 746. — Bernstein S. 306. — v. Canstein S. 316 Anm. 38, 39. — Teilweise anderer Meinung: Volkmar-Loewy S. 288. — Schiebe-Brentano § 261. — Hartmann S. 347.

17) Vgl. Grünhut Bd. II S. 32.

18) Friedrich S. 80 ff.

19) Ausführlich widerlegt von Buchardt S. 54 ff., dem wir uns anschließen.

20) Grünhut Bd. II S. 30, 31.

nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (B.G.B. § 774) [21]) infolge des gesetzlichen Untergangs der Forderung des befriedigten Wechselinhabers, dessen Recht gegen den Hauptschuldner geltend machen, für den er avaliert hat . . ." Grünhuts Ansicht kann ebenfalls nicht beigestimmt werden, denn die analoge Anwendung des § 774 B.G.B. als einer spezifisch der zivilrechtlichen Bürgschaft angehörenden Bestimmung auf die Wechselbürgschaft ist unberechtigt und unbegründet, da beides zwei grundverschiedene Rechtsinstitute sind. Aus gleichem Grunde muß Poege's [22]) Ansicht abgelehnt werden, der dem Avalisten die dem zivilrechtlichen Auftragsbürgen nach § 775 B.G.B. zustehenden Rechte zubilligt, falls der Avalist „im Auftrage" des Hauptverpflichteten avaliert hat [23]).

---

21) § 774 B.G.B. lautet:

„Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt. Mitbürgen haften einander nur nach § 426."

22) Vgl. Poege S. 36.

23) § 775 B.G.B. lautet:

„Hat sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt, oder stehen ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Übernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den

Sind mehrere Avalisten [24]) vorhanden und zahlt einer von ihnen, so entscheiden wiederum, falls nichts anderes vereinbart ist, die Grundsätze des Zivilrechts über die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern (B.G.B. § 426). Es kann daher der zahlende Avalist gegen die anderen, durch seine Zahlung befreiten Mitavalisten in der Höhe des sie treffenden gleichen Anteils an der gemeinschaftlichen Schuld (pro rata parte) Regreß nehmen.

Hauptschuldner zu, so kann er von diesem Befreiung von der Bürgschaft verlangen:

1. Wenn sich die Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners wesentlich verschlechtert haben.

2. Wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner in Folge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist.

3. Wenn der Hauptschuldner mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit im Verzug ist.

4. Wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat.

Ist die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig, so kann der Hauptschuldner dem Bürgen, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten."

24) Vgl. v. Canstein S. 316 Anm. 38. — Koch S. 305.

§ IV.

Untergang der Avalverpflichtung.

Die Avalverpflichtung ist als Wechselobligation eine Formalverpflichtung. Für die Aufhebung einer Wechselschuld gilt das Grundprinzip des contrarius actus [1]), d. h. die Regel, daß ein dem Begründungsakte conträr entsprechender Tilgungsakt erfolgen muß. Wie die Wechselobligation in und mit der Skriptur entsteht, so geht sie auch dementsprechend zugrunde, d. h. nur dadurch, daß auf die Skriptur in sinnlicher Weise eingewirkt wird. Dies geschieht entweder durch Einwirkung auf die Schrift oder auf das Papier selbst, wie vermittels Durchstreichungen der wesentlichen Teile der Schrift und Rasuren oder Zerreißung und körperliche Vernichtung des Papiers. Alle diese Fälle faßt Kuntze [1]) mit dem Worte: „Kassation" zusammen und sagt: „Die Kassation ist der natürliche Tod der Skripturobligation." Solche Kassationsgründe sind schon bei der Behandlung der Voraussetzungen des Avals erwähnt (§ II Abschn. 3);

1) Vgl. Kuntze S. 61.

dort wurde festgestellt, daß weder ein unvollständiger, noch ein vitioser Wechsel den Grundwechsel bilden kann, somit geht auch die Avalverpflichtung durch späteres Eintreten eines solchen Falles unter. Von wem und aus welchem Grunde eine solche Kassation erfolgt, ist gleichgültig, ebenso ob sie absichtlich oder aus Versehen, befugter oder unbefugter Weise [2]) geschah. Der Kassation ist gleichzuachten die Aushändigung des quittierten Wechsels an den Aussteller des Eigenwechsels oder den Akzeptanten, denn der Wechsel büßt dadurch die Möglichkeit ein, weitere Wechselobligationen zu schaffen [3]). Ebenso bedeutet die Übergabe des quittierten Wechsels an den zahlenden Avalisten den Untergang der Avalverpflichtung. Hat der Gläubiger auf dem Wechsel quittiert, ohne denselben auszuhändigen, so bedeutet diese Quittung keinen Untergang der Avalverpflichtung, denn die in den Händen des Gläubigers verbliebene Quittung ist, selbst undurchstrichen, ohne Beweiswert für den Schuldner [4]), erst recht natürlich, falls sie durchstrichen ist [5]). Dem widerspricht

---

2) Vgl. R.O.H.G. 3 S. 93; 7 S. 221; 12 S. 194; 13 S. 253; 19 S. 270; 24 S. 264. — Thöl S. 745. — Bernstein S. 68. — Seufferts Archiv Bd. 33 Nr. 258.

3) Bernstein S. 191. — Bolze 1 Nr. 841.

4) Vgl. Bernstein S. 191. — R.E. 7 S. 67.

5) Vgl. R.O.H.G. 3 S. 99; 12 S. 378; 15 S. 22. — Seufferts Archiv Bd. 26 Nr. 173. — v. Canstein S. 388.

Thöl [6]), wenn er sagt: „Zerstört ist die Form für das Recht aus allen Wechselversprechen, wenn das Papier die ganz allgemeine Bemerkung, daß gezahlt sei, enthält.“ Wir lehnen diese Ansicht Thöls, als zu weit gefaßt, ab; die Quittung für sich allein ist ohne Einfluß auf den Bestand des Wechsels. Die Wechselforderung ist erst dann wirklich untergegangen, wenn die Möglichkeit einer Zurücknahme der Quittung nicht mehr besteht, was erst dann der Fall ist, wenn der Schuldner das Eigentum am quittierten Wechsel erlangt hat. Im Anschluß hieran muß die Frage untersucht werden, ob die zivilrechtlichen Endigungsgründe einer Obligation wie Erfüllung und ihre Surrogate (Leistung an Erfüllungsstatt, Aufrechnung u. a.) auch den Bestand einer Wechselobligation die gleiche Wirkung haben. Dies muß verneint werden. Die Zahlung der Wechselsumme an sich und alle Surrogate begründen nur eine persönliche Einrede [7]), deren sich der Avalist bedienen kann, wenn er selbst dem klagenden Wechselinhaber gezahlt hat oder zur Aufrechnung berechtigt ist usw. Den Bestand der Wechselobligation als solche vernichten diese Tatsachen nicht, sie können nur den Grund des zum Untergang des Wechsels noch erforderlichen Vorganges bilden, d. h.

---

6) Thöl S. 749.

7) Vgl. R.O.H.G. 15 S. 25.

zur Übergabe der quittierten Wechselurkunde an denjenigen, der gezahlt hat, aufgerechnet hat usw. Eine dem Hauptverpflichteten gewährte Prolongation [8]) berührt die Avalverpflichtung (nach § 425 B.G.B.) nur dann, wenn dies im Einzelfall von den Kontrahenten gewollt war [9]); ebenso befreit ein zwischen Gläubiger und Hauptzeichner geschlossener Erlaßvertrag den Avalisten nur unter der gleichen Voraussetzung [10]) (B.G.B. § 423 vgl. m. § 768) [11]).

Ein weiterer Endigungsgrund der Avalverpflichtung tritt ein durch Zeitablauf, durch Verjährung (W.O. Art. 19, 20, 41 ff., 77—79, 98—100 analog anzuwenden). Die Avalverpflichtung geht zwar nicht ipso iure unter, sie erlischt nicht, aber die Verjährung gibt dem verpflichteten Avalisten ein Leistungsverweigerungsrecht. „Die Wirkung der Verjährung ist die einer jeden Verjährung", sagt Staub [12]). Die Wechselverjährung ist in ihren Wirkungen der Verjährung des B.G.B. gleich. Dies ist jedoch nicht unbestritten. Nach anderer Meinung ist die Wechselverjährung stärker als die Verjährung

---

8) Vgl. Katzenstein S. 30 ff. und die dort angeführte Literatur.

9) Vgl. R.E. 45 S. 71. — Anderer Meinung R.O.H.G. 18 S. 305.

10) Staub-Stranz S. 214 Anm. 3.

11) Vgl. R.E. 40 S. 59.

12) Staub-Stranz S. 204 Anm. 14.

des B.G.B. und die Wechselforderung erlischt ipso iure. Dem können wir uns nicht anschließen. Für unsere Ansicht, daß die Wechselverjährung eine Verjährung im Sinne des B.G.B. ist, dafür liegt eine authentische Interpretation darin, daß der Art. 8 Nr. 2 E.G.H.G.B. den Art. 80 W.O. aufhebt, weil, wie die Denkschrift zum B.G.B. sagt, „kein genügender Anlaß mehr vorliegt, die Unterbrechung der Verjährung der Wechselforderungen besonderen, vom bürgerlichen Recht abweichenden Grundsätzen zu unterwerfen". Ist also der wechselmäßige Anspruch gegen den Avalisten verjährt, so ist der Avalist gemäß § 222 B.G.B. berechtigt, die Leistung zu verweigern, er hat also eine Einrede im Sinne von Art. 82 W.O. gegen den jedesmaligen Kläger[13]). Wie der Avalist befreit wird, wenn der Wechsel gegen den Hauptzeichner präjudiziert ist, so ist auch die Verjährungszeit bei beiden die gleiche. Dies liegt an der Gleichartigkeit der übernommenen Verpflichtung. Daß Unterbrechung und Hemmung für jeden jedoch gesondert zu beurteilen sind, ist schon früher hervorgehoben worden[14]).

Die Verjährungszeit bestimmt Art. 77 ff. W.O. Darnach verjährt der wechselmäßige Anspruch des legitimierten Inhabers gegenüber dem Akzeptanten-

---

13) Vgl. Staub-Stranz S. 204 Anm. 14.
14) Vgl. R.O.H.G. 25 S. 26.

avalisten oder dem Avalisten des Ausstellers eines eigenen Wechsels in 3 Jahren, gerechnet vom Verfalltage [15]) des Wechsels ab, gegenüber allen anderen Avalisten in 3, 6 und 18 Monaten, je nach der Lage des Zahlungsortes, beginnend mit dem Tage des erhobenen Protests. (Art. 78 W.O.) [16]).

---

15) Vgl. Staub-Stranz S. 203 Anm. 7, 8. — R.O.H.G. 3 S. 415. — Bernstein S. 287. — R.E. 11 S. 45; 27 S. 80.

16) Vgl. Grünhut S. 426 ff.

§ V.

Zweck und Bedeutung des Avals in der Praxis.

Der Zweck des Avals liegt in einer Garantieerhöhung für den Gläubiger[1]) und dadurch herbeigeführten Steigerung der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels. Dieser Zweck wird natürlich nur dann erreicht, wenn eine noch nicht im Wechselverbande stehende Person avaliert. In der Praxis ist der Aval ein Rechtsinstitut von sehr untergeordneter Bedeutung, denn unter Kaufleuten sind Handelspapiere nicht beliebt, die in äußerlich erkennbarer Weise erst durch fremde Verwendung Sicherheit bieten sollen. Papiere mit Bürgschaftssignaturen, sagt Hartmann[2]), tragen den Stempel der Unsicherheit an der Stirn, denn ein gut akkreditierter Geschäftsmann bietet durch eigene Person und eigene Mittel Garantie für seine Verpflichtungen. Die offene Wechselbürgschaft, der Aval, kommt daher bei Tratten, den eigentlichen Kreditpapieren nur selten vor. Ist für den gezogenen Wechsel eine fremde Stütze notwendig, so wird sie in verdeckter Weise, in der Form

1) Rehbein S. 120 Anm. 6.
2) Hartmann S. 345.

des Indossaments [3]) gesucht. Dies nennt man verdeckte [4]), verschleierte oder verkleidete [5]) Wechselbürgschaft oder auch Gefälligkeitsunterzeichnung [6]). Ähnlich äußert sich Kuntze [7]): „Unter Kaufleuten ist der Aval nicht beliebt, weil es als Symptom der Unzuverlässigkeit dessen gilt, für welchen der Avalist zu interzedieren veranlaßt wird; die Verbürgung pflegt sich daher am liebsten durch Eintritt des Bürgen in die Girantenreihe in einem Giro [8]) zu verbergen (fideiussio palliata) [9])." Der Aval kommt dagegen zumeist nur bei eigenen [10]), insbesondere bei den sog. Depotwechseln vor. Der eigene Wechsel ist im Handelsverkehr seltener als die Tratte und in der Regel nur für einen beschränkteren Umlaufskreis bestimmt, so ist er auch mehr von den persönlichen Beziehungen des Ausstellers zum Gläubiger abhängig und der Aussteller hat hier weniger zu befürchten, daß ein ihm offen zur Seite tretender Avalist seinen Kredit erschüttert [11]).

3) Vgl. Thöl S. 588 ff. — v. Canstein S. 314. — Goldschmidt, System S. 279. — Brachmann S. 202. — Grünhut Bd. II S. 21. — Kreis S. 8. — Ortloff S. 138.

4) Vgl. Wächter S. 441.

5) Vgl. Thöl S. 592.

6) Vgl. Wieland S. 250.

7) Kuntze S. 60. — Derselbe in Endemanns Handbuch S. 202.

8) Vgl. Schiebe-Brentano S. 138. — Treitschke S. 241.

9) Vgl. Einert S. 138 ff.

10) Vgl. Stern S. 67.

11) Vgl. Bender S. 69. — Renaud S. 189.